

ARBITRAJE DEL ESTADO: ¿AD HOC O INSTITUCIONAL?

1. INTRODUCCIÓN

Antes de la década de los 90s, el Estado se encontraba limitado para someter a arbitraje las controversias derivadas de los contratos en los que era parte. En efecto, si bien la Constitución Política de 1979 expresamente reconoció la naturaleza jurisdiccional del arbitraje para la resolución de controversias, también estableció como regla general el sometimiento de los extranjeros a los jueces de la República en los contratos celebrados con el Estado, disponiendo como únicas posibles excepciones los contratos de carácter financiero y el sometimiento a tribunales judiciales o arbitrales constituidos en virtud de convenios internacionales de los cuales el Perú era parte.

Es recién a partir de la década de los 90s, que en el Perú se da un importante avance en el uso del arbitraje como medio de resolución de controversias derivadas de contratos en los que el Estado participa,

facultándolo expresamente, sin necesidad de autorización previa, a someter a arbitraje las controversias derivadas de sus relaciones con los particulares y por tanto a renunciar a la jurisdicción ordinaria. En efecto, así lo estableció el segundo párrafo del artículo 1° de la Ley General de Arbitraje aprobada por el Decreto Ley N° 25935 de noviembre de 1992; el artículo 2° de la Ley General de Arbitraje aprobada mediante Ley N° 26572 de diciembre de 1995 y el artículo 4° de la reciente Ley de Arbitraje, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1071 de agosto de 2008, norma actualmente vigente. El marco constitucional lo dio el artículo 63° de la Constitución Política de 1993, norma fundamental que, al igual que la Constitución Política de 1979, reconoce en el numeral 1) de su artículo 139° al arbitraje como jurisdicción.

Asimismo, a partir del año 1991, se dictaron disposiciones especiales para la utilización del arbitraje por parte

* Abogada de la Pontificia Universidad Católica del Perú, especialista en medios alternativos de solución de controversias, contrataciones del Estado y comercio internacional.
Ex Directora de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.
Autora del artículo “La Ética como Presupuesto Fundamental del Arbitraje Administrativo” y de la Tesis “El Arbitraje Comercial Internacional en el Transporte Marítimo de Mercancías”.

del Estado en determinadas materias. Así tenemos el Decreto Legislativo N° 662 “Régimen de Estabilidad Jurídica a la Inversión Extranjera”; el Decreto Legislativo N° 757 “Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada”; y el Decreto Legislativo N° 758, modificado por el Decreto Legislativo N° 839, “Ley de Promoción de la Inversión Privada en Obras Públicas de Infraestructura y de Servicios Públicos”. Posteriormente, otras normas especiales han previsto la utilización del arbitraje por parte del Estado, normas éstas que además dieron un paso adicional al establecer al arbitraje como medio de solución de controversias obligatorio para el Estado. Así tenemos la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por el Decreto Legislativo N° 1017 de junio de 2008, cuyo antecedente primigenio es la Ley N° 26850 de julio de 1997, y la Ley Marco de Asociaciones Público - Privadas para la Generación de Empleo Productivo” aprobada por el Decreto Legislativo N° 1012 y modificado por el Decreto Legislativo N° 1016 y recientemente por la Ley N° 29771. En efecto, tanto la primera, en su artículo 52° como la segunda, en el acápite 9.6 de su artículo 9°, obligan al Estado a incluir en los contratos que celebren con los particulares, la vía arbitral como medio de solución de conflictos.

Vemos pues que en la década de los 90s, el Perú se caracterizó por impulsar y promover la utilización del arbitraje por parte del Estado, como medio alternativo de solución de controversias respecto al Poder Judicial, en algunos casos incluso de manera obligatoria.

De otro lado, sabemos que existen dos tipos o clases de arbitraje: el ad hoc y el institucional. Mucho se ha escrito sobre ambos tipos de arbitraje y opinado sobre sus ventajas y desventajas.

Reflexionaremos a lo largo de este artículo, si en los arbitrajes en los que participa el Estado, deben mantenerse ambos tipos de

arbitraje o circunscribirse exclusivamente al arbitraje institucional.

2. BREVES REFLEXIONES SOBRE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

La participación del Estado en la vida económica del país, como gran consumidor de bienes y servicios, ejecutor de obras, y como promotor de inversiones para el desarrollo nacional, se manifiesta a través de la contratación pública.

La contratación pública o contratación de la administración pública, es un medio a través de cual el Estado materializa el cumplimiento sus finalidades. A decir de Ricardo Salazar Chávez, “[...] el Contrato de la Administración Pública tiene un carácter instrumental. Su existencia se justifica como medio para el cumplimiento de los objetivos y metas de la Administración Pública”.¹

Su importancia es pues fundamental para el desarrollo nacional y para la satisfacción de las necesidades de todos los ciudadanos. La inversión en todas sus manifestaciones, la satisfacción de necesidades básicas como salud, educación, la prestación de servicios públicos esenciales, así como la ejecución de proyectos sociales, pueden ser posibles gracias a la contratación pública. Su impacto es multiplicador y horizontal, influye en todos los sectores de la población, no sólo desde el punto de vista económico-productivo, sino en el desarrollo social, en el progreso, en la promoción del empleo y en la mejora de la calidad de vida de los ciudadanos. Es decir, en general, en el bienestar de toda la sociedad. Tal como señala Derik La Torre Boza, “[...] la trascendencia de la contratación pública no se manifiesta únicamente en el campo económico, sino que tiene gran relevancia también en el ámbito social, por cuanto tendrá implicancias en el logro de objetivos laborales, el desarrollo de la producción nacional, el fomento de la pequeña y mediana empresa y la atención de sectores desfavorecidos”.²

¹ SALAZAR CHÁVEZ Ricardo. “La Contratación de la Administración Pública en Función a los Intereses Involucrados en cada Contrato”, Derecho & Sociedad, N° 23, año 2004, página 36.

² LATORRE BOZA Derik. “El Arbitraje en la Contratación Pública”, Ponencias del Congreso Internacional de Arbitraje 2007 – Primera Parte, Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre, volumen N° 5, año 2008, página 285.

Las expectativas en la contratación pública, por tanto, no son exclusivas de las partes contratantes (Estado-particular), sino de todos³, y la razón de ello es que en la contratación pública siempre subyacen dos elementos fundamentales: el interés público y la utilización de recursos públicos. De ahí que, a diferencia de la contratación privada, en la contratación pública rigen inexorablemente determinados principios especiales como son, entre otros, el de transparencia, publicidad, legalidad, seguridad jurídica y no discriminación, y está sujeta a estrictos mecanismos de control. Sobre este último punto, citamos a Dromi quien explica:

“El control se impone para asegurar la sujeción del obrar público a reglas y principios de derecho y buena administración, en el que debe de imperar inexcusablemente la perspectiva finalista del bien común (causa fin), a la que debe de ajustarse el poder (causa medio). El control es el instrumento impuesto *para verificar esa correspondencia entre “medios” y “fines”* y un deficiente procedimiento de fiscalización o estructura de contralor, **además del riesgo político por las tentaciones que el ejercicio del poder ofrece, coadyuva a que se enseñoree la arbitrariedad y se falseen los valores en desmedro del fin del Estado**”.⁴ (el resaltado es nuestro).

En ese orden de ideas, podemos afirmar que la contratación pública en general y en todas sus fases, es un asunto que atañe no sólo al propio Estado sino a todos los sectores y miembros de la sociedad civil, al estar de por medio el interés público y la utilización de recursos públicos.

3. EL ARBITRAJE DEL ESTADO

Como se ha mencionado al principio de este artículo, el Estado tiene la facultad expresa, y en algunos casos específicos la obligación, de someter a arbitraje las controversias que surjan en la ejecución de los contratos que celebre con los particulares. Como consecuencia de ello, este medio alternativo de solución de controversias utilizado ancestralmente por los privados, es ahora un medio frecuentemente utilizado por el Estado para solucionar conflictos.

Para que ello sea posible, es indispensable que en los contratos que celebre el Estado, se incluya una cláusula o convenio arbitral que materialice la voluntad de las partes a someterse a este medio de resolución de controversias. Ello es así incluso cuando el arbitraje sea “obligatorio” como lo es, por ejemplo, en la Ley de Contrataciones del Estado a que hemos hecho referencia líneas arriba, que en su artículo 40° literal b) establece, como una de las cláusulas que debe insertarse obligatoriamente en los contratos, la de solución de controversias vía conciliación o arbitraje, señalando que en caso no se incluya esta cláusula, se entenderá incorporada de pleno derecho la cláusula (arbitral) que establece el último párrafo del artículo 216° de su Reglamento⁵, por la cual se somete la resolución de controversias a un arbitraje institucional bajo la organización y administración del Sistema Nacional de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) de acuerdo a su reglamento^{6 y 7}.

Salvo este caso excepcional, en el que se establece expresamente el tipo de arbitraje (arbitraje institucional) a través de

³ SALAZAR CHÁVEZ Ricardo. Loc. Cit. Este autor, con el que concuerdo, considera que los actores interesados en la contratación pública son: 1) la entidad administrativa que contrata; 2) el proveedor que contrata; 3) el destinatario del bien, servicio u obra que es objeto del contrato; 4) el sector público en general; 5) el sector privado en general; 6) las entidades estatales responsables del sistema de contratación; 7) la sociedad; y, 8) la comunidad internacional.

⁴ DROMI Roberto. Derecho Administrativo, séptima edición, Buenos Aires, Editorial Ciudad Argentina, año 1998, página 112.

⁵ Aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF.

⁶ Aprobado por Resolución N° 016-2004-CONSUCODE/PRE.

⁷ Paradójicamente, las bases estandarizadas aprobadas por el OSCE mediante Resolución N° 195-2010-OSCE/PRE, incorpora una cláusula arbitral tipo en la que se propone un arbitraje ad hoc, promoviendo este tipo de arbitraje muchas veces por ignorancia de las partes que desconocen que pueden pactar indistintamente un arbitraje ad hoc o un arbitraje institucional de acuerdo a lo establecido en la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento. En mi opinión, urge una modificación de las bases estandarizadas en este aspecto.

la incorporación una cláusula o convenio arbitral por *default*, en ninguna regulación que faculte u obligue al Estado a someter a arbitraje sus controversias, se regula el tipo de arbitraje, existiendo plena libertad para pactar un arbitraje institucional o un arbitraje ad hoc.

Así tenemos que, a excepción de la Ley de Contrataciones del Estado que contiene alguna regulación especial respecto al polémico “arbitraje administrativo”⁸, los arbitrajes en los que participa el Estado se rigen, en los demás casos, por la Ley de Arbitraje, que como sabemos permite que el arbitraje sea ad hoc o institucional. Al respecto Jorge Santistevan de Noriega señala, “Sabemos que al pactar el arbitraje con el Estado, fuera del mencionado Decreto Legislativo N° 1017, se hace en el ámbito de la norma general del Decreto Legislativo N° 1071, [...] fundamentalmente en el campo de las concesiones, asociaciones público-privadas, los contratos de estabilidad jurídica, etc.”.⁹ De otra parte, dadas las características especiales de la contratación pública, en la que como hemos referido subyacen el interés público y el uso de recursos públicos, la Ley de Arbitraje ha incluido disposiciones especiales respecto al arbitraje con el Estado. Ello se justifica, en la medida que la contratación pública, a diferencia de la contratación privada, es un asunto de todos, por lo que a todos nos interesa saber cómo se resuelven los conflictos derivados de los contratos que celebra el Estado en los que los recursos públicos y el interés público están de por medio. Al respecto, cito nuevamente a Santistevan de Noriega quien indica, “La participación del Estado es, en mi criterio, bienvenida en los arbitrajes pero las características

propias de lo que ello significa supone un tratamiento diferenciado de los arbitrajes en los que intervienen partes estatales que da lugar a un conjunto de reglas especiales que han sido incluidas en el nuevo régimen arbitral aprobado en el Perú por el Decreto Legislativo N° 1071 [...]”.¹⁰

Y en efecto, el Decreto Legislativo N° 1071 incorpora principios como el de transparencia y el de publicidad, aplicables exclusivamente en el arbitraje del Estado, que se anteponen como excepción al principio de confidencialidad característico en los arbitrajes privados, disponiendo la publicidad de los laudos que se emitan en arbitrajes del Estado una vez terminadas las actuaciones.¹¹

Sin embargo, a pesar de que indudablemente el arbitraje del Estado tiene sus propias características, basadas en la naturaleza, elementos, principios e implicancias de la contratación pública, hasta hoy no ha sido materia de cuestionamiento o por lo menos de preocupación, la conveniencia o no de mantener la posibilidad de que el Estado someta sus controversias indistintamente a arbitraje ad hoc o a arbitraje institucional.

En mi concepto, es indispensable plantearse esta interrogante y tratar de resolverla.

4. EL ARBITRAJE DEL ESTADO: ¿INSTITUCIONAL O AD HOC?

En términos generales, podemos definir al arbitraje institucional como aquel que es organizado y administrado por una institución arbitral, y al arbitraje ad hoc como aquel que es administrado por los propios árbitros de acuerdo a las reglas

⁸ Cabe aclarar, para comprensión de los lectores, que en los procesos arbitrales derivados de los contratos celebrados al amparo de la Ley de Contrataciones del Estado, se aplican normas especiales establecidas en la referida Ley y su reglamento para el arbitraje ad hoc, como por ejemplo, para la designación de árbitros, procedimiento de recusaciones contra árbitros, instalaciones de tribunales arbitrales, etc., siendo de aplicación supletoria la Ley de Arbitraje.

De otra parte, esta normativa además de haber establecido las normas especiales antes referidas, permite por *default* o si las partes lo acuerdan expresamente en el convenio arbitral, la posibilidad de someterse a un arbitraje institucional bajo el Reglamento del Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE a que se ha hecho referencia en la nota de pie de página anterior. Asimismo, se debe reiterar que la Ley de Contrataciones del Estado faculta que las partes acuerden arbitrajes sean ad hoc o institucionales bajo la organización y administración del arbitraje de la institución arbitral que las partes decidan a través de la cláusula arbitral correspondiente. En cualquier caso, siempre es de aplicación supletoria la Ley de Arbitraje.

⁹ SANTISTEVAN DE NORIEGA Jorge. “El Arbitraje con el Estado en la Nueva Ley Arbitral y en el Régimen Especial de Contratación con el Estado”, Actualidad Jurídica-Gaceta Jurídica, tomo 177, año 2008, página 22.

¹⁰ IBID.

¹¹ Numeral 3) del artículo 51° de la Ley de Arbitraje.

procedimentales que se establezcan de conformidad con la Ley de Arbitraje. Sin embargo, esta diferencia, aparentemente simple, implica una serie de consecuencias importantes (ventajas y desventajas) para cualquier arbitraje, pero especialmente para aquellos en los que el Estado participa.

Hemos dicho que en el arbitraje institucional, existe de por medio una institución arbitral que se encarga de organizar y administrar el arbitraje. La Ley de Arbitraje no exige mayores requisitos para su creación, únicamente exige que sean personas jurídicas con o sin fines de lucro.

Sin embargo, toda institución arbitral seria, que pretenda generar confianza en el mercado sobre la calidad de sus servicios, debe brindar seguridad y predictibilidad al proceso arbitral. Para ello, las instituciones arbitrales deben contar necesariamente con:

1. Un Reglamento que regule el proceso arbitral, a fin de que las partes conozcan de antemano las reglas del proceso. Son reglas procedimentales preestablecidas siendo innecesario, por tanto, que las partes tengan que pactar esas reglas en cada caso concreto. Brinda seguridad jurídica y predictibilidad.
2. Un tarifario de honorarios y gastos arbitrales, que permita a las partes realizar un análisis económico previo sobre el costo del proceso respecto de los beneficios que pretenden obtener. También genera predictibilidad seguridad al evitarse arbitrariedades en la fijación de los honorarios de los árbitros y de la secretaría arbitral.
3. Un Código de Ética que establezca los principios y valores a los que están sujetos los árbitros, estableciendo sanciones en el caso que su comportamiento viole tales principios y valores.
4. Una lista o registro de árbitros previamente seleccionados por la

institución arbitral, que además de servir como referente a las partes para designar al árbitro de parte, sirve también como referente obligatorio para la institución arbitral cuando debe designar árbitros por omisión o falta de acuerdo de las partes.

5. Una organización y estructura adecuadas e independientes a las partes y a los árbitros que salvaguarden, bajo responsabilidad, el normal, eficiente y oportuno desarrollo del proceso arbitral asumiendo la debida confidencialidad sobre las actuaciones arbitrales. Para ello, deben contar con un órgano del más alto nivel (Corte, Consejo, Junta, Colegio, etc.) y una secretaría general que lidere a los secretarios arbitrales que deben ser profesionales debidamente capacitados y especializados en procesos arbitrales.
6. Una infraestructura adecuada con soporte logístico y tecnológico para la realización eficiente de las audiencias, notificaciones, actuaciones y las coordinaciones necesarias con las partes y con los árbitros.
7. Un domicilio conocido y horario de atención predeterminado, lo que coadyuva al debido proceso arbitral y al derecho de defensa de las partes.

Todos estos elementos o requisitos son los que caracterizan al arbitraje institucional. Como señala Natale Amprimo Pla, “En buena cuenta, el arbitraje institucional se sostiene en tres pilares: institución arbitral, administración del arbitraje y normas reglamentarias”.¹²

Las instituciones arbitrales desempeñan, asimismo, un papel fundamental para el impulso del proceso al encargarse como entes ajenos a los árbitros y a los intereses de las partes para:

¹² AMPRIMO PLA Natale. “Arbitraje Institucional o Arbitraje Ad Hoc”, Revista Peruana de Arbitraje, N° 9, año 2009, página 44.

1. La designación residual de árbitros.
2. La resolución de las recusaciones que se presenten contra los árbitros.
3. Decidir sobre la procedencia o no del incremento de los honorarios arbitrales cuando el tribunal arbitral lo solicite.
4. Vigilar del cumplimiento de los principios éticos aplicables.

Más aún, recurrir a una institución arbitral reduce significativamente la posibilidad de actos de corrupción o colusión, tema particularmente sensible en los arbitrajes en los que participa el Estado, además de coadyuvar al impulso del proceso cuando los árbitros paralizan o retrasan injustificadamente el proceso por negligencia o desidia.

Los centros arbitrales más prestigiados del país, como lo son por ejemplo el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima y el Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE cumplen los requisitos y funciones antes mencionados.

Cabe aclarar, que el hecho que intervenga una institución arbitral no implica, en lo absoluto, que pueda existir una injerencia o algún riesgo de injerencia de tal institución respecto a la forma como los árbitros resolverán el fondo del asunto. A decir de Paolo del Águila Ruiz de Somocurcio, “Nótese que la intervención de la institución arbitral está enfocada al apoyo e intermediación en la relación principal entre las partes y los árbitros, así como en la regulación [...]. En tal sentido, en modo alguno puede tener injerencia en las apreciaciones de hecho o de derecho que formulen los árbitros mucho menos en sus resoluciones ni en el laudo arbitral”.¹³

En términos generales, en lo que respecta a aspectos organizativos, operativos

y administrativos del proceso arbitral, las instituciones arbitrales, están en posibilidad de garantizar que el proceso arbitral se lleve a cabo con independencia, neutralidad, equidad e imparcialidad, y de manera rápida y eficiente, ventajas que caracterizan al arbitraje como medio alternativo de solución de controversias.

A diferencia del arbitraje institucional, ninguna de estas ventajas existe en el arbitraje ad hoc. Como consecuencia de ello, en el arbitraje ad hoc se pueden presentar algunas situaciones que las podemos calificar de alguna manera como “inapropiadas”, que son particularmente sensibles en los casos en los que participa el Estado. A modo de ejemplo:

1. El tribunal arbitral designa a un tercero para que se encargue de la secretaría arbitral. Se han dado casos en los que ese tercero tiene vinculación directa con alguno de los árbitros, con alguna de las partes o con sus abogados patrocinantes. Asimismo, en ocasiones la secretaría arbitral recae en personas que no cuentan con la experiencia y conocimientos necesarios.
2. La situación antes descrita genera otra, cual es, la posibilidad de que no existan garantías para el debido proceso arbitral como, por ejemplo, certeza de la fecha real de recepción de documentos.
3. No hay predictibilidad en cuanto al costo del proceso arbitral. El tribunal arbitral tiene amplia libertad para determinar los honorarios de los árbitros y los gastos arbitrales. Por ejemplo, en ocasiones se suele utilizar como referencia el monto del contrato y no el monto de la cuantía de la controversia, cuya diferencia puede ser significativa. Asimismo, los árbitros pueden aprobar reliquidaciones excesivas sin un debido sustento, incrementando el costo del proceso para las partes.

¹³ DEL ÁGUILA RUIZ DE SOMOCURCIO Paolo. “Arbitraje Institucional o Arbitraje Ad Hoc ¿He Ahí el Dilema?”, Revista Peruana de Arbitraje, N° 1, año 2005, página 235.

4. El tribunal arbitral es juez y parte frente a los reclamos (reconsideraciones) que plantean las partes respecto de los costos arbitrales y las reglas del proceso.
5. Está propenso a actos de corrupción y colusión que puede darse entre los propios árbitros, entre éstos y la secretaría arbitral, y entre la secretaría arbitral y los árbitros con alguna de las partes involucradas. Algunos malos profesionales hacen lobbies en las entidades estatales o ante los proveedores para brindar sus servicios como árbitros o ser “su” árbitro de parte, con el agravante de la inexistencia de instancias a las cuales recurrir por faltas éticas cometidas por los árbitros.
6. En el caso de tribunales arbitrales colegiados, se establecen en las reglas procedimentales que será el propio tribunal el que resuelva las recusaciones, lo que es particularmente peligroso en el caso de existir colusión entre los árbitros para favorecer a una de las partes.

Es evidente que no en todos los procesos arbitrales ad hoc se presentan estas situaciones. Mucho depende de las calidades y cualidades de los árbitros. Sin duda, en el medio arbitral existen profesionales de altísimas e indiscutibles cualidades éticas y profesionales que no permitirían que estas situaciones se produzcan. También existen instituciones prestigiosas que se encargan de brindar servicios de secretaría arbitral en procesos arbitrales ad hoc.

Sin embargo, también es de público conocimiento la existencia en el mundo arbitral, fundamentalmente en arbitrajes ad hoc, de prácticas que vienen desprestigiando la institución arbitral, lo que en el caso de arbitrajes del Estado es de particular preocupación y de una relevancia fundamental, al punto de haberse generado cuestionamientos en algún sector, en el sentido de si debe

mantenerse el arbitraje como medio de solución de controversias derivadas de los contratos que celebra el Estado, deslizándose la posibilidad de que sea el Poder Judicial el que se encargue de resolverlas. Esta posibilidad implicaría un grave retroceso a lo avanzado y es sin duda nefasta para el Estado, para los particulares y para la sociedad en general ya que ocasionaría indefinidas paralizaciones de obras, de proyectos sociales y de desarrollo como sobrecostos incalculables. Incluso lo sería para el propio Poder Judicial que afronta una sobrecarga procesal de magnitudes inimaginables y un atraso de años en la resolución de los litigios. Aunado a este hecho, sabemos que la defensa del Estado en procesos arbitrales no es la más adecuada. Las responsabilidades se diluyen, existe permanente rotación de los procuradores públicos quienes además, en muchos casos, desconocen la naturaleza y las características propias del arbitraje y no sienten como suyos los intereses que defienden, a diferencia del arbitraje entre privados.

Otro argumento fundamental a favor del arbitraje institucional es la transparencia. Hemos señalado que de conformidad con la Ley de Arbitraje, los laudos recaídos en arbitrajes en los que participa el Estado deben ser publicados, para de esta forma transparentar las decisiones y que sean de público conocimiento por parte de la sociedad en general y en particular de los beneficiarios con la contratación específica, y de esta forma enterarnos quiénes y cómo se están resolviendo las controversias en las que están de por medio el destino de recursos públicos. Sin embargo, a pesar de la existencia del marco legal específico no se viene cumpliendo, en parte y hay que decirlo, por responsabilidad de las propias instituciones arbitrales que no publican los laudos arbitrales de los procesos que administran. En el único caso que de alguna forma se viene cumpliendo con publicar los laudos, es en el caso específico de la normativa sobre contrataciones del Estado que obliga al OSCE a publicarlos, pero que aún así no se cumple a cabalidad.

Si bien es cierto que existen deficiencias en cuanto a la publicación de los laudos, es indudable que el asunto es mucho más delicado en el caso de arbitrajes ad hoc. No contamos con estadísticas que nos permitan conocer el universo de procesos arbitrales en los que ha participado el Estado. Podríamos obtener con mayor facilidad esta información de las instituciones arbitrales (arbitrajes institucionales) y del OSCE, siendo esta tarea mucho más compleja en el caso de arbitrajes ad hoc, en que se debería obtener la información de cada entidad del Estado y alguna información de las instituciones que brindan servicios de secretaría arbitral para arbitrajes ad hoc. De la misma forma, sería mucho más sencillo exigir a las instituciones arbitrales que cumplan con la publicación de los laudos, centralizando de alguna manera la información, lo que sería casi inmanejable en el arbitraje ad hoc. Indudablemente, en esta materia hay mucho por hacer.

Por todas estas circunstancias, a modo de conclusión y como respuesta ante la interrogante que nos planteamos, estamos en condiciones de afirmar que es

el arbitraje institucional el que se perfila como el único idóneo para los arbitrajes en los que el Estado participa, y en ese sentido debería plantearse una reforma legislativa.

Asimismo, de prosperar tal reforma, se debería establecer que las instituciones arbitrales que pretendan organizar y administrar arbitrajes del Estado, cumplan necesariamente con las funciones y requisitos que se han explicado en este acápite, que considero son condiciones mínimas indispensables que la ley actualmente no establece. No es suficiente pues, en mi opinión, el único requisito que exige la Ley de Arbitraje para la creación de instituciones arbitrales en lo que respecta al arbitraje del Estado. Por último, se debería también disponer que tales instituciones cuenten con un respaldo sea de una universidad, gremio o colegio profesional, a fin de evitar la proliferación de instituciones arbitrales que persigan intereses no muy claros que las desvíen de su esencia y de su razón de ser, como es la rápida, oportuna y eficiente administración de justicia arbitral sobre la base de principios éticos.